

S. BARONA VILAR, *Mediación penal. Fundamento, fines y régimen jurídico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, 382 páxinas.

En “*Mediación penal. Fundamento, fines y régimen jurídico*”, a Catedrática de Dereito Procesual da Universidade de Valencia, Silvia Barona Vilar, aborda a controvertida cuestión da introdución da mediación no sistema penal. Para isto, conxuga con evidente ánimo conciliador cuestións de actualidade e natureza polémica, tales como: principio de oportunidade, reparación, mediación...

A obra estrutúrase en doce capítulos sendo o primeiro deles, “*Apuntes para un inicio*” onde a autora desgrana unha por unha as pretensións da obra, así como os condicionantes que continúan a postergar a incorporación plena da mediación na orde xurisdiccional penal. Así a autora comeza por analizar os interrogantes que se suscitan dada a natureza do tema que nos ocupa. A primeira delas ven determinada por ser a mediación un método de resolución de conflitos allea, en principio, á nosa cultura procesual. Neste sentido, concebir o ordenamento xurídico como unha estrutura acabada dificulta, cando non imposibilita, asumir con naturalidade os cambios producidos pola natural evolución da sociedade e xa que logo, do sistema xurídico. En relación á presunta estrañeza da mediación con respecto ao ámbito procesual-penal, consideramos que en moitas ocasións se ten empregado esa idea como argumento onnipotente, para dificultar, cando non impedir, o avance de propostas lexislativas relativas á mediación. Nesta liña cómpre lembrar que figuras legais, mesmo institutos xurídicos de primeira orde de noutroa, son agora puramente testemuñais, e viceversa.

Unha vez solventados estos interrogantes, a obra comeza adentrándose nas procelosas augas da búsqueda dunha resposta que aclare a causa do interese xurdido ao redor da mediación. A resposta sitúase, entre outros factores, no devir histórico da evolución do Dereito Penal, nomeadamente da aplicación da pena. Así, froito da devandita evolución tense xerado unha amalgama composta por diversos elementos cunha clara ascendencia en aspectos da prevención xeral e especial, e con singular pegada nos aspectos rehabilitadores e resocializadores do vitimario. Asemade, podemos atopar outro dos motivos, nos influxos provintes de diversos movementos doutrinais que gozan de gran predicamento nos países do *common law*, dada a maior flexibilidade dos sistemas xurídicos destes países. Outra cuestión a salientar é o xurdimento dunha moi relevante corrente doutrinal que defende a “efectiva” incorporación das vítimas no Dereito Penal, a súa visibilización, e o incremento da súa participación no proceso, alén a titularidade do ben xurídico protexido, máis alá da opción de ser testemuña ou acusador particular. Neste caldo de cultivo é de onde xurde á Victimoloxía, disciplina responsábel de numerosas contribucións que se teñen realizado sobre os sistemas xurídico-penais na órbita da Xustiza Restaurativa.

No segundo capítulo, máis alá do de carácter meramente introdutorio, “*Fundamento de la mediación penal. Una aproximación al contexto histórico-político y su intrínseca vinculación con el sistema jurídico-penal*”, a autora realiza unha exhaustiva análise das distintas concepcións penais ao longo da historia, repasando así dende a formulación

penal liberal ao dereito penal no estado social e democrático de dereito. Asemade reflexiona verbo das diferentes funcións da pena e do Dereito Penal, en particular centra gran parte do seu interese no estudo nas distintas tendencias doutrinais en relación á resocialización, para acabar concluíndo que resulta necesario adoptar unha teoría da pena ecléctica, conxugadora das diversas finalidades. Ao noso xuízo, é tempo de pór en cuestión a funcionalidade de determinadas concepcións punitivas. Así, fálase dende unha perspectiva máis xeral da crise da pena, e dende unha particular da crise da pena privativa de liberdade.

No capítulo titulado “*Algunas claves políticas, sociales, culturales actuales y su incidencia en el paisaje penal del siglo XXI, ...*”, BARONA VILAR sinala as diversas variábeis a ter en conta na configuración do Dereito Penal tal e como agora é concebido, variábeis que en moi boa medida condicionan, cando non determinan, as expectativas de triunfo dos postulados da xustiza restaurativa, e por inclusión da mediación. E é que nun contexto como o actual, marcado pola globalización onde as profundas modificacións políticas, sociais, etc, acabaron de producir no ámbito criminal, unha auténtica metamorfose, xérase unha situación netamente contraditoria, toda vez que se por un lado se produce un inequívoco efecto expansivo do Dereito Penal, polo outro seguen a xurdir voces que se alzan na defensa dun Dereito Penal *Soft*.

En “*A vueltas con la víctima. victimología y consecuencias y posible elemento fundamentador de la mediación penal*”, a autora reflexiona verbo da evolución da protección da vítima e a súa posición-situación na engranaxe do sistema penal ao longo da historia. Do secular esquecemento da vítima no proceso penal, xurde fai algunhas décadas a Victimoloxía, disciplina incardinada no movemento que viña reclamando unha maior visibilización da vítima no proceso penal, e desta nova disciplina xurden novas perspectivas no Dereito Penal coas consabidas repercusións de política criminal no ámbito procesual. Non se trata, cremos, de atenuar a importancia das garantías xurisdiccionais por parte do vitimario, máis ao contrario, trátase de implementar modificacións de orde sustantiva e procesual no noso ordenamento xurídico co gallo de ensanchar a panorámica do sistema penal.

No quinto capítulo, “*Y por fin...hacia la “restorative justice”, fundamento dogmático de la mediación penal. Experiencias de otros ordenamientos jurídicos*”, a autora adéntrase no exame da xustiza restaurativa como fundamento da mediación penal. Unha vez aceptada a superación dun modelo de xustiza penal que pivota unicamente no vitimario, salientáanse diferentes vías instrumentais da xustiza restaurativa, entre as que se poden sinalar o *face-to-face mediation*, *victim-absent discussions with offender and supporters about crime* o *offender-absent discussions with victim and supporters about crime*, etc. Non obstante tamén é preciso sinalar que se cernen críticas en relación á posición reparadora. Entre as citadas obxeccións, pódense salientar as seguintes: a presunta tendencia a beneficiar máis ao autor do feito que á vítima; a suposta carga utópica da posición reparadora; o sometemento da xustiza a un proceso de privatización, etc. Para finalizar o capítulo, a autora realiza unha breve análise en relación ao sistema xurídico alemán e aos ordenamentos do Common Law. Salientamos o primeiro caso por enténdemolo de especial interese en relación ás posíbeis analoxías a tecer con respecto ao caso do Estado español.

En “*Influencias y avances en derecho español en torno a la justicia restaurativa y a la incorporación de la mediación penal*”, destácase a normativa en relación á xustiza restaurativa e o seu impacto na mediación penal, en concreto a vangarda lexislativa en materia de menores e os proxectos piloto no dereito penal de adultos. Neste sentido, se algo é merecente de crítica, é o escaso interese amosado polo lexislador español, que desatende de xeito continuado as críticas positivas xurdidas na execución da infinidade de proxectos piloto desenvolto ao longo dos último anos no Estado español.

No que se refire ao capítulo sétimo, “*Necesidad de incorporación de la mediación penal en nuestro ordenamiento*”, sinálanse os motivos polos que cómpre apostar pola introducción da mediación penal no ordenamento xurídico español así como os medios, mecanismos e métodos para efectivizar a devandita incorporación.

Para a autora a introducción da mediación no noso sistema penal debe asociarse indisolublemente ao fundamento do Dereito Penal, en tanto en canto supón unha modificación do equilibrio entre intereses públicos e privados, e toda vez que se producen matizacións nos fins retributivos en aras dun trato preferencial cara certas garantías do ofendido. Cómpre aceptar que a xustiza restaurativa implica a asunción dun novo modelo penal, non antitético co modelo tradicional de xustiza penal, que procura facer rexurdir elementos que quedaran soterrados baixo a onda expansiva do Dereito Penal e polo interese público e estatal.

Na segunda parte do capítulo, abórdase a cuestión da metodoloxía de incorporación da mediación penal no ordenamento xurídico español. Nesta liña, sinala uns puntos básicos para unha axeitada configuración legal. Así, en primeiro lugar apóstase pola intensificación nos traballos a prol da promulgación dunha Lei de Mediación Penal (concepto, elementos subxectivos e obxectivos, etc.); do desenvolvemento dun Estatuto do mediador; da regulación das asociacións profesionais, etc. En conexión co acabado de sinalar, xurde a necesidade de someter a estudo as eventuais reformas a realizar no Código Penal, no relativo á reparación. Asemade cómpre incorporar á Lei de Axuizamento Criminal algún tipo de regulación que sistematice a suspensión do proceso para remitir ás partes a mediación, que contemple os intres axeitados para desenvolve-la, que regule a participación dos letrados, etc. En último lugar, no referido á fase de execución non só haberá que estar ás modificacións da Lei de Axuizamento Criminal, senón tamén da lexislación penitenciaria.

No capítulo oitavo (“*Noción de mediación penal...*”), BARONA VILAR aporta máis alá dun concepto propio de mediación, unhas notas características definitorias: é un procedemento, non é un proceso; é unha medida de tutela do cidadán; fundaméntase na liberdade ou vontade de sometemento das partes, etc. En relación aos principios que deben conformar a mediación penal, salientáanse entre outros: principio de liberdade ou voluntariedade das partes; principio de confidencialidade; principio de flexibilidade, etc. Porén perante a estes exercicios sistematizadores, cómpre destacar, aínda que sexa de maneira puramente anecdótica, o debate que se ten suscitado en relación a unha futura “hiper-regulación” da mediación, método que se por algo se caracteriza, é xustamente pola súa flexibilidade formal.

O capítulo noveno, “*Ámbito objetivo de la mediación: posibles infracciones penales susceptibles de mediación*”, aborda un dos aspectos máis polémicos en relación á

mediación penal, isto é, a delimitación do seu ámbito material, en especial, a cuestión relativa á necesidade de establecer ou non, un *numerus clausus* de feitos que poden ser vehiculizados a través da mediación. A este respecto a autora acaba por decantarse pola opción de desbotar o referido sistema de *numerus clausus* e apostar polo establecemento de criterios ou condicións de mediabilidade penal.

En relación, as “*Clases de mediación penal*”, no décimo capítulo, cómpre comezar salientando que se diferenzan dúas tipoloxías de clasificación. Por un lado estaría a mediación en función do tipo de negociación (directa ou indirecta). Polo outro, atopamos a clasificación baseada no momento procesual no que ten lugar a mediación, nomeadamente, preprocesual, procesual, *postsententiam* (en execución e penitenciaria).

Remata o libro con dous capítulos que abordan os diversos aspectos que configuran o procedemento mediador propiamente. Así, alén das orixes, teorías fundamentadoras, vantaxes e desvantaxes, BARONA VILAR pon en “práctica” o sinalado nos capítulos anteriores. Deste xeito en “*Sujetos de la mediación: víctima, victimario y mediador...*”, a autora analiza a figura do mediador, dende as características imprescindíbeis que deben concorrer, ata cales son os seus deberes e facultades no desenvolvemento da mediación. En “*Procedimiento de mediación: posibles fases*”, diferéncianse entre fase de inicio, fase de encontro, fase de acordo (negociación, contido, reparación) e por último, fase de execución.

En conclusión, a monografía no seu conxunto estuda en profundidade as diversas aristas dun tema espiñento dende a perspectiva dun tratamento integral, cuestión esta que lle permite ao lector facerse unha composición de lugar respecto ao estado da materia no que a mediación no ámbito penal se refire.

Aínda hoxe a mediación é xeradora por si mesma de grades polémicas, e con maior motivo, en relación á resolución de conflitos ao ámbito penal. O certo é que o *leit-motiv* da obra, segue a ser visto coma un anatema científico por parte da doutrina. Xustamente por iso, agrádécese o esforzo analítico da autora, que lonxe de sucumbir aos clásicos devaneos descriptivos, non dubidou en enfangarse e en asumir que sexa cal sexa o posicionamento que adoptemos, calquera adhesión ou subscripción esixirá un esforzo intelectual esgotador, toda vez que se enfrontan dous polos argumentativos diafanos. Por un lado a experiencia comparada, que lonxe de confirmar teorías agoreiras, respalda a aqueles que anhelan e defenden unha lei de mediación penal no estado español. Polo outro as dificultades dogmáticas derivadas da configuración do noso sistema de xustiza penal. BARONA VILAR realiza unha análise que, allea ás paixóns e ás animadversións que suscita o tema, supón un verdadeiro salto cualitativo na literatura especializada relativa á mediación no ámbito penal.

Cristina Alonso Salgado
Bolsaira FPI Área de Dereito Procesual
Universidade de Santiago de Compostela